

Foja: 161

Ciento Sesenta y Uno

C.A. de Temuco

Temuco, diecisiete de marzo de dos mil dieciséis.

A fojas 160: Téngase presente.

VISTOS:

Atendido el mérito de los antecedentes, **SE CONFIRMA** la sentencia de fecha quince de abril de dos mil quince, escrita de fojas 128 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° Policía Local-98-2015. (pvb)

Sra. Aravena

Sra. Román

Sr. Martínez

Pronunciada por la Tercera Sala

Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Fiscal Judicial Sra. Tatiana Román Beltramin y abogado integrante Sr. José Martínez Ríos.

En Temuco, diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

Notifíque a doña Claudia Paimamal Ulla,
siendo las 17:45 hrs, del 21-04-15.

Temuco, quince de abril de dos mil quince.

Katherine Davis Araneda
Receptora Ad-Hoc
2º Juzgado de Policía Local

VISTOS:

Don Edgardo Marcelo Lovera Riquelme, abogado, Director Regional de la Araucanía del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) y en su calidad de representante legal, con domicilio en Bulnes N°52, de Temuco, ha comparecido señalando que, en uso de la atribución contenida a en el artículo 58 letra g) de la ley 19.496, interpone denuncia infraccional en contra del proveedor BANCO CHILE representada por su Agente de Sucursal o Jefe de Local, don Gonzalo Rojas Garay, ignora profesión, ambos domiciliados en Antonio Varas N°818 de la ciudad de Temuco, por infracción al artículo 3º letra d), 12 y 23 inciso 1º de la ley 19.496, conducta que afecta al interés general de los consumidores, y que atendida su gravedad, habilita a ese servicio público para impetrar del Tribunal la aplicación del máximo de las multas que establece la ley, a fin de asentar en el proceso el efectivo respeto de los derechos de los consumidores.

Funda su denuncia en que por medio de reclamo administrativo, ese servicio público ha tomado conocimiento de una conducta irregular, permanente y reiterada, en la prestación de servicios de servicios financieros propios del giro de la empresa denunciada.

Indica que el reclamo a que se hace referencia es el caso N°7496509, de fecha 19/03/2014 interpuesto por Mirta Vargas Nahuelcar, RUN 14.370.491-2, domiciliada en calle San Valentín N°1915, Población Pulmahue, comuna de Padre Las Casas, el que da cuenta que este consumidor, en su calidad de cliente, detectó el 11 de febrero de 2014, al querer hacer un pago de un servicio (cuenta Jumbo) utilizando su tarjeta bancaria N°83190425250, el cual no pudo realizar; de inmediato se dirigió a un cajero automático con el propósito de retirar dinero de la misma cuenta y poder efectuar el pago, informándole el cajero que no se encontraba con saldo suficiente: al día siguiente, 12 de febrero de 2014, la consumidora se dirigió a la sucursal del Banco a realizar reclamo, ya que en su cuenta vista N°83190425250 se verificaron dos operaciones que desconoce: 1) Una compra mediante tarjeta de débito en farmacias Salcobrand Temuco, con fecha 10 de febrero de 2014 a las 15:02 horas por un monto de \$40.513; y 2) cuatro minutos después, a las 15:06 horas, en la misma fecha, un giro en el cajero automático del Banco de Crédito e Inversiones, ubicado en calle Manuel Bulnes N°463, por \$200.000.-, lo que genera una pérdida en su patrimonio de \$240.513.

Agrega que el consumidor funda su reclamo en el hecho que la tarjeta habría sido clonada y que no habría realizado ninguna de las dos operaciones de fecha 10 de febrero de 2014, dando oportuno aviso a la entidad bancaria como a la Policía de Investigaciones por el fraude que le afecta y que al ser requerido, el banco no ha dado solución a sus reclamos.

Indica que, frente a la reclamación administrativa, la empresa bancaria denunciada responde en términos inconsistentes, pues no aborda el fondo del asunto planteado por el consumidor, dando un somero comunicado diciendo " podemos

señalar que hemos rechazado su petición, dado que los movimientos objetados fueron realizados con presencia de plástico e ingreso de clave personal”.

Estima que existe infracción al artículo 3 letra d), 12 y 23 inciso 1º, en relación con el artículo 3º letra d) de la ley 19.496, por lo que termina solicitando que se aplique el máximo de las multas contempladas por la ley.

A fojas 50, don Franco Tosti-Crece Mayne, abogado, por la denunciada, contesta señalando en primer término que los movimientos objetados ocurrieron el día 11 de febrero de 2014 y no el 10, como se señala. Aclarado, lo anterior, su parte niega cualquier responsabilidad en los hechos que se le imputan, por cuanto esta entidad bancaria ha monitoreado y no ha identificado patrones de fraude en el mes de febrero de 2014, es más, conforme a la investigación efectuada por el Banco, los movimientos objetados fueron realizados con presencia de plástico e ingreso de clave personal, circunstancia que fue comunicada en su oportunidad a doña Mirta Vargas Nahuelcar.

Indica que el Banco ha procedido y ha dado cumplimiento a la normativa vigente sobre Cuentas a la Vista, que para estos efectos existe (Compendio de normas financieras del Banco Central de Chile, Capítulo III.B 1.1 sobre Cuentas a la Vista y la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Capítulo 2.6, Circular Nº3.549 del 30.04.2013) llevando a cabo los giros ordenados por doña Mirta Vargas Nahuelcar hasta concurrencia de las cantidades de dinero que ella hubiere depositado.

En este caso, el Banco estuvo imposibilitado de cumplir órdenes de pago a través de la tarjeta de débito de la denunciante, por cuanto su cuenta vista estaba cargada con dos giros efectuados con su tarjeta y clave secreta. Luego, no es efectivo que el Banco, voluntaria o negligentemente, haya dejado de cumplir con su obligación de proveer el servicio comprendido en su giro o se haya negado injustificadamente a prestar el servicio, que se traduce en cumplir con los giros y depósitos en la cuenta vista del cliente. Se equivoca el denunciante al pretender atribuirle al Banco fallas o deficiencias en la seguridad del respectivo bien o servicio, apuntando a la norma dispuesta en el artículo 23 de la ley 19.496; ello no es así, tanto porque la manipulación de la cuenta vista mediante el sistema de clonación de tarjetas -de existir- constituye un imprevisto para el Banco al que no le fue posible resistir (art.44 del Código Civil) sin que nadie pueda ser obligado a lo imposible, como porque dicho denunciado no ha actuado con negligencia según lo exige dicha norma legal y, por el contrario, ha sido en todo momento acucioso en los procedimientos e instructivos a sus ejecutivos en la concesión, entrega y uso de las tarjetas de débito y clave secreta, lo que es público y notorio para cualquier cliente que administra su tarjeta no sólo de débito (Chilecard) sino que las otras tarjetas en sus diferentes variedades.

Señala que, corresponde a la actora acreditar el incumplimiento del Banco en materias relativas a la seguridad de los fondos de sus clientes, no bastando sus meras declaraciones para que se entienda configurada en la especie la infracción al artículo 3º letra d), razonamiento que ha sido acogido por este sentenciador en la causa Rol Nº25.158-L, que reproduce. Agrega que, tampoco es factible pretender, por parte de la actora que el Banco implemente sistemas de seguridad infalibles, pues como es de

público conocimiento constantemente se van desarrollando nuevos mecanismos tecnológicos de fraude y vulneración de seguridad en los distintos ámbitos económicos. No puede pasar desapercibido que una vez entregada la tarjeta de débito con su clave secreta a la denunciante, mediante un procedimiento absolutamente personalizado, pesa sobre ella una obligación objetiva e ineludible, cual es la de darle una adecuada custodia, impidiendo que dicha tarjeta y clave de seguridad se les dé un mal uso, y más aún, un uso fraudulento.

Hace presente que en el Compendio de Normas Financieras del Banco Central, Capítulo III.J.2, Título V, se regulan las relaciones del emisor con el titular de la tarjeta, estableciéndose, además una obligación contractual en el Contrato Unificado de Productos que firmaron las partes, que reproduce, todo lo cual tiene plena validez, conforme a lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, por lo cual no cabe atribuir responsabilidad por negligencia al Banco de Chile en el manejo y custodia de la tarjeta de débito de doña Mirta Vargas Nahuelcar, quien si hubiese sido cuidadosa en el uso de su tarjeta y clave personal, adoptando los resguardos suficientes, sea al llevarla consigo como en el momento de darle un uso legítimo, habría evitado la clonación y/o copia de su tarjeta y clave, resultando su actuar negligente, más patente desde que la impugnación de los giros se efectuó un día después de la realización de estos, por lo que estima el aviso no fue oportuno

Señala que no hay relación de causalidad entre la conducta que la actora imputa al Banco y el supuesto menoscabo. La conducta del Banco debería constituir en forma exclusiva la causa directa y necesaria del menoscabo denunciado, no bastando sólo con acreditar que hubo fraude, máxime si el Banco no ha tenido intervención en la comisión u omisión, como ha quedado señalado, con el fraude. Reitera que la custodia de la tarjeta y su clave personal corresponden exclusivamente a la titular -denunciante de autos- y no al Banco.

Alega que el Banco no ha actuado negligentemente, requisito para que tenga aplicación el inciso primero del artículo 23 de la ley 19.496.

Termina solicitando el rechazo de la denuncia, con costas.

CONSIDERANDO

EN CUANTO A LAS TACHAS.

1º) Que, la parte denunciante formuló tacha en contra de los testigos presentados por la denunciada, don Cristian Leonardo Rodríguez Garrido y Javier Fernando Paredes Vera, conforme a la causal del artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto son trabajadores y dependientes de la empresa denunciada.

2º) Que, contestando, la parte que los presenta solicita el rechazo por cuanto se trata de un proceso infraccional en el que interesa develar la verdad de los hechos, por lo que no corresponde la tacha de testigos y, además, porque conforme al artículo 14 de la ley 18.287, el juez pondera la prueba de conformidad a las reglas de la sana crítica, siendo la institución de las tachas propias de un procedimiento de prueba tasada o tarifada.

3º) Que, la naturaleza contravencional de las materias que corresponde conocer a los jueces de policía local la hacen asimilable a la normativa del Código Procesal Penal, en

que no existen testigos inhábiles para declarar, por lo que unido a ello la facultad que tienen estos Tribunales para apreciar la prueba "y demás antecedentes" conforme a las reglas de la sana crítica, lleva al rechazo de las tachas formuladas, debiendo hacerse presente, además, que en materia de protección al consumidor los trabajadores de los proveedores están en situación de conocer o haber conocido de manera directa los hechos que se denuncian, produciéndose una asimilación a la que se encuentran los trabajadores dependientes respecto de sus empleadores en los juicios del trabajo, en que tal circunstancia no constituye una inhabilidad para declarar.

EN CUANTO A LO INFRACCIONAL

4º) Que, don Edgardo Marcelo Lovera Riquelme, en representación de Servicio Nacional del Consumidor de la Región de la Araucanía interpuso, conforme a la facultad del artículo 58 letra g) de la ley 19.496, denuncia en contra de Banco Estado, por infracción a los artículos 3º letra d), 12 y 23 inciso 1º de la ley citada, que funda en que a través de un reclamo administrativo formulado por doña Mirta Vargas Nahuelcar, tomó conocimiento de que ésta, como cliente del Banco denunciado, denunciaba que en su cuenta vista N°83190425250 se verificaron dos operaciones que desconoce, lo que le trajo un perjuicio patrimonial de \$240.513.- efectuando el reclamo ante el Banco, quien desconoció el mismo, sin atender el fondo del asunto, pues señala que "podemos señalar que hemos rechazado su petición, dado que los movimientos objetados fueron realizados con presencia de plástico e ingreso de clave personal".

5º) Que, la denunciada aclarando que los movimientos se efectuaron el 11 de febrero y no el 10, como se señala, niega cualquier responsabilidad en los hechos, por cuanto esa entidad bancaria ha monitoreado y no ha identificado patrones de fraude durante el mes de febrero de 2014 y en el caso de los movimientos objetados fueron realizados con presencia de plástico e ingreso de clave personal. El Banco ha procedido y dado cumplimiento a la normativa vigente sobre Cuentas a la Vista, llevando a cabo los giros ordenados por doña Mirta Vargas Nahuelcar. No existe fallas o deficiencias en la seguridad del respectivo bien o servicio, porque tanto la manipulación de la cuenta vista mediante el sistema de clonación de tarjetas -de existir- constituye un imprevisto para el Banco al que no le fue posible resistir, como porque no existe negligencia, ya que ha sido acucioso en los procedimientos e instructivos en la concesión, entrega y uso de las tarjetas de débito y clave secreta.

6º) Que, lo que se denuncia por el Servicio Público denunciante es que, tomó conocimiento de que la cliente del banco denunciado, doña Mirta Vargas Nahuelcar, tuvo dos cargos en su cuenta vista, que desconoce y que son: una compra en Farmacias Salcobrand, por \$40.513.-, de fecha 10 de febrero a las 15:02 y el por un giro por \$200.000.- realizado cuatro minutos después en el cajero automático del Banco de Crédito e Inversiones, de Manuel Bulnes 483.

7º) Que, el Banco excusa su responsabilidad en el hecho de que en las operaciones objetadas por la consumidora, se usó el plástico y clave secreta, cuyo resguardo corresponde únicamente a la titular, conforme lo señalan el Compendio de Normas Financieras del Banco Central y el propio contrato celebrado entre las partes, señalándose expresamente en este último que "La tarjeta es personal e intransferible;

y su número, personal y secreto. La Tarjeta y su número se entregan al cliente bajo su exclusiva responsabilidad, siendo su obligación mantener la debida diligencia y cuidado en su utilización. El cliente instruye al Banco para que éste acepte y entienda que toda operación o transacción que se efectúe utilizando su Tarjeta Bancaria y/o número secreto debe entenderse hecho por el propio cliente. En tal caso, el Banco considerará que tal instrucción ha emanado válida, legítima y auténticamente del Cliente, sin necesidad de efectuar, realizar o tomar resguardo, de ninguna índole, aceptando el cliente que no deberá acreditarle al Banco ni a terceros, el hecho de la consulta o el haber dado defectivamente la instrucción.”.

8°) Que, la parte denunciada rindió prueba testimonial, que rola en el acta de comparendo, declarando al efecto don **Cristian Leonardo Rodríguez Garrido**, quien trabaja para la denunciada, es Jefe de Servicio del Banco Chile, y comparece a fin de declarar sobre un reclamo que realizó una clienta por transacciones no reconocidas en su cuenta vista, esto como en el mes de Febrero del 2014, no recuerda específicamente el nombre de la clienta que efectuó el reclamo, llegando este reclamo en primera instancia a la Unidad de la cual está a cargo, una vez que se determina cual es la transacción que el cliente desconoce, el procedimiento es comunicarla con la unidad de reclamo a través de un servicio de asistencia telefónica, donde se comunican directamente con el cliente, para poder tomar el caso y poder hacer la revisión correspondiente de la cuenta, de tal forma determinar la fecha de ocurrencia de la operación reclamada, el lugar y si corresponde al uso efectivo de la tarjeta del cliente y de su clave, luego de eso, alrededor de un mes después, se le entrega la respuesta a la clienta, cuya respuesta es directa del Servicio al cliente con la clienta, por lo tanto que ocurrió después lo desconoce.

Repreguntado señala que el cliente tiene varios canales para comunicarse con el Banco en caso de fraude, extravío o robo, como es el fonobanco al cual se puede solicitar el bloqueo, que opera en forma inmediata.

Repreguntado Para que diga el testigo: como es el procedimiento de entrega del plástico y la clave secreta, **contesta:** para el caso puntual de ésta clienta, se trata de una cuenta vista de abono de remuneraciones, por tanto el procedimiento parte inicialmente por parte de la empresa donde trabaja el cliente, el que solicita la creación de la cuenta y el plástico, luego el banco tras crear la cuenta y el plástico, lo envía en un sobre cerrado e individualizado a la oficina del banco de la ciudad, en este caso Temuco, para que sean retirados por el representante de la empresa, luego el representante o la empresa, es la encargada de hacer la entrega material del plástico y los contratos asociados a la cuenta junto con la clave secreta, ésta última que sólo sirve para ingresar al cajero automático a cambiarla por una clave personal de conocimiento exclusivo del cliente, ya que es él quién la ingresa nadie más. Luego de que la empresa hizo entrega de la documentación ya mencionada, la empresa remite al Banco el contrato de la cuenta firmada por el cliente para que el banco proceda a activar la cuenta, dando la posibilidad al cliente para que se acerque a un cajero automático a más tardar hasta 72 horas después de activada la cuenta a ingresar su número secreto personal, una vez ingresar su número secreto personal, el plástico

queda en capacidad de ser usado, el que sólo es conocido por el cliente que lo ingresó en el cajero automático, si por alguna razón este cliente no se acercó a activar la tarjeta o generar el número secreto dentro de las 72 horas siguientes, el plástico se bloquea y debe acercarse nuevamente el cliente al Banco a solicitar el desbloqueo del plástico para que nuevamente se le den las 72 horas, para hacer el cambio de clave, lo mismo, si en el caso de que por alguna razón el cliente luego de haber activado su clave secreta, ingresa una clave secreta equivocada o distinta dos veces consecutivas, el plástico se vuelve a bloquear, para lo cual nuevamente tiene que solicitar en la oficina el desbloqueo del plástico, para volver hacer el mismo procedimiento anterior. Ahora si el cliente por alguna razón olvida su clave secreta, se acerca a la oficina del banco a solicitar que le informemos cual es su número, no existe la posibilidad de hacerlo, ya que el banco no tiene conocimiento de la clave, por lo tanto en ese caso el banco tiene que resetear la tarjeta nuevamente y volver todo a cero otra vez y volver a realizar el mismo procedimiento señalado anteriormente.

Contrainterrogado Para que diga el testigo: si la empresa financiera denunciada, esto es Banco Chile o CrediChile, cuenta con los mecanismos de control de fraude, específicamente el fraude tecnológico, llámese clonación de tarjeta o cibernéticos y si sabe el procedimiento para poder detectar este tipo de fraudes en los productos financieros de sus clientes.

El testigo contesta: sí, el banco cuenta con los mecanismos para detectar fraude ya sea clonaciones a través redcompra, cajeros automáticos y también fraude cibernéticos, atendiendo específicamente a transferencias electrónicas fraudulentas. Señala que desconoce el procedimiento exacto de cómo funciona ese departamento, pero si existe y en reiteradas ocasiones lo han detectado sin la necesidad de un reclamo, avisándole al cliente y luego para que genere el cliente el proceso de reclamo. Por último señalo que, en caso de que el cliente se percate de algún tipo de fraude en su cuenta, genera el reclamo y se deriva a ese departamento de fraude, para que investigue el hecho y una vez que determinan si efectivamente corresponde a un fraude, se le responde al cliente, haciéndole la devolución correspondiente y en caso de determinar que no corresponde a un fraude, no se le hace devolución al cliente.

Para que diga el testigo: si el proceso de investigación por el departamento de control de fraude o como quiera que se llame, con el que cuenta la empresa denunciada, ese procedimiento es entregado o informado mediante documentos que lo respalden al consumidor o cliente afectado.

El testigo contesta. Ese proceso interno no, no se envía ningún documento al cliente del proceso, al cliente cuando genera el reclamo de operación o reconocida, el Departamento de reclamos le envía mediante correo electrónico una carpeta o serie de documentos a llenar para generar el reclamo, el cual debe ser completado por el reclamante, pero si existe una respuesta formal a la conclusión o resultado del reclamo efectuado.

Para que diga el testigo: porqué no entrega respuesta del procedimiento investigativo en un eventual fraude.

El testigo contesta. Lo desconozco,. Esta fuera de mi competencia, ya que pertenece a otra área.

Para que diga el testigo: si tiene conocimiento si en el presente juicio, se acompañó documento que pruebe o de cuenta respecto de que los hechos de autos, no existió fraude.

El testigo contesta. No tiene conocimiento.

Compareció, también don **Javier Fernando Paredes Vera**, quien señala que comparece en su calidad de Ejecutivo de Plataforma Comercial, señalado que en el caso puntual de los hechos denunciados, supo de ellos porque se juntaron con los abogados a revisar el estado de cuenta de la clienta, pudiendo ver que existen movimientos donde se puede ratificar que la persona poseía clave secreta habilitada, porque tenía compras con ellas, esa clave es personal e intransferible, ya que sólo la conoce ella, ya que cuando se le entrega el plástico la persona tiene un plazo de 24 horas para hacer cambio de clave secreta, la cual solamente conoce la persona que lo efectuó, nosotros como funcionarios no tenemos acceso a conocer las claves ni como saberla tampoco, sólo si el cliente se acerca por que se le olvido o se le extravió, tenemos que resetear la tarjeta y el cliente tiene que volver nuevamente a cambiar la clave dentro de 24 horas en un cajero, lo mismo si este ingresa erróneamente la clave en dos oportunidades, teniendo que volver a realizar la misma operación. Agrego que, con respecto lo señalado anteriormente, que cuando se juntaron con los abogados a revisar el estado de cuenta y a la luz de sólo haber revisado dicho estado de cuenta en su momento, y poder ver que la clienta había hecho compras anteriores a los cargos objetados, por lo que asume que la clienta tenía su clave habilitada para efectuar compras anteriores al problema que reclamó, pero que en ninguna parte el estado de cuenta informa el uso de la clave en su momento o de la tarjeta, ya que para eso existen otros procesos y los encargados de revisar específicamente eso, son los departamentos de fraude.

Repreguntado: Para que diga el testigo: si el Banco cuenta con canales de comunicación, cuando el cliente reclama por fraude, extravió, clonación o suplantación de cuentas.

El testigo contesta: si, existe una línea 6006383838, en la cual si existe un movimiento que desconoce, se bloquea la tarjeta o en forma presencial al Banco, a dar aviso de dicha situación, generando un requerimiento, a la espera de la indagación del Banco y generar una respuesta, la que es comunicada al cliente, teniendo que acercarse el cliente al Banco a conocer dicha respuesta, esto es cualquier sucursal, no sólo donde efectuó el reclamo. Además, que existe un departamento de fraude, que avisa al cliente, cuando ellos ven un movimiento sospechoso en alguna cuenta y así confirmar la veracidad de los movimientos y en caso de no, se procede al bloqueo de la cuenta.

Para que diga el testigo: en caso de que se solicite el bloqueo, este es inmediato y las consecuencias que esto produce.

El testigo contesta: si es inmediato, la tarjeta queda inutilizable en forma inmediata.

Para que diga el testigo: si conoce el procedimiento de entrega de la tarjeta o plástico y la clave.

El testigo contesta: en este caso puntual, era un tipo de cuenta de apertura al empleador, cuenta vista, por lo tanto el procedimiento es que el empleador solicita al Banco crear una cuenta vista para abonar la remuneración, el banco la crea, luego le entrega al empleador el sobre cerrado con la tarjeta y el contrato para que éste sea firmado por el empleado, este se la entrega a su empleado, luego existen dos posibilidades, una que el mismo empleador haga llegar el contrato firmado al banco o el cliente se acerca directamente al banco a entregar el contrato firmado. Una vez que se recepciona los papeles, se activa la cuenta y ahí tiene 72 horas para efectuar cambio de clave secreta en un cajero automático, sino se hace dentro del plazo, se bloquea el plástico y ahí el cliente tiene que acercarse al banco para efectuar el proceso nuevamente dentro del plazo señalado.

para que diga el testigo: si el en su calidad de funcionario bancario a simple vista, puede observar un uso anormal de la cuenta vista, objeto del listado de movimiento en moneda nacional, acompañado en esta audiencia y el cual se le exhibe en este acto.

El testigo contesta: a simple vista no se ve nada anormal, depósitos de sueldo, giros y compras respectivas y esto viene incluso con fecha anterior a los reclamos que ella efectuó, lo que da a entender que poseía su clave habilitada sin problema.

Contrainterrogado Para que diga el testigo: si la empresa financiera denunciada, esto es Banco Chile o CrediChile, cuenta con los mecanismos de control de fraude, específicamente el fraude tecnológico, llámese clonación de tarjeta o cibernéticos y si sabe el procedimiento para poder detectar este tipo de fraudes en los productos financieros de sus clientes.

El testigo contesta: si existe un departamento de fraude en el Banco, pero desconozco el procedimiento de este departamento, yo sólo derivo a ellos cuando existe el reclamo.

Para que diga el testigo: si el proceso de investigación por el departamento de control de fraude o como quiera que se llame, con el que cuenta la empresa denunciada, ese procedimiento es entregado o informado mediante documentos que lo respalden al consumidor o cliente afectado.

El testigo contesta. Lo desconozco, sólo sé que se le envía al cliente una carta con la resolución al reclamo.

Para que diga el testigo: si tiene conocimiento si en el presente juicio, se acompañó documento que pruebe o de cuenta respecto de que los hechos de autos, no existió fraude.

El testigo contesta: lo desconozco.

9º) Que, del análisis de movimiento registrados en la cuenta vista de la consumidora reclamante se puede apreciar que antes de la primera transacción objetada, se realizaron dos consultas de saldo (14.23.34 y 14:48.49), en dos lugares distintos de Temuco, el primero en el terminal de buses y el segundo en calle Manuel Montt 901 (farmacia) aproximadamente diez minutos antes de dicha transacción, que también se realiza en una farmacia. **La pregunta es:** si se trataba de un defraudador porque no

retiró el dinero desde los cajeros en que se realizó la consulta de saldo si su ánimo era defraudar. Conforme a lo anterior y al hecho de que los giros se hicieron en Temuco, ciudad de residencia de la consumidora, y por tanto en la que existe una habitualidad de giros en dicha ciudad, no aparecen patrones de fraude que le permitieran al Banco detectarlo, si ello fuere efectivo, sin que fuera posible, con sus sistemas de seguridad, determinar si efectivamente quien realiza el giro es el titular usando su tarjeta y su clave o un tercero con una tarjeta clonada y utilizando la clave secreta, cuyo resguardo corresponde al titular, debiendo tenerse presente que la simple pérdida de la tarjeta o la clonación de la misma no sirve al efecto de obtener el giro sino se cuenta, además, con la clave secreta. El Banco, mientras no detecte patrones de fraude, no puede dejar de cumplir la orden o mandato que el titular realiza a través de la utilización del plástico y el ingreso de su clave secreta.

10°) Que, si bien es cierto lo denunciado puede ser posible, esa posibilidad no se transforma en certeza que permita sostener, más allá de toda duda razonable, que los cargos no reconocidos corresponden a actuaciones de terceros que, sin contar con la tarjeta original -en poder del titular según lo menciona- y usando la clave secreta -puesta únicamente en conocimiento del titular- logró sacar dinero de la cuenta de la consumidora reclamante mediante la compra utilizando la tarjeta de débito y el giro en cajero. A partir de ello, entonces, no es posible atribuir responsabilidad del Banco, por no haber adoptado medidas de seguridad que impidieran un fraude, tanto porque el fraude no se encuentra acreditado, cuanto porque, de ser efectiva la actuación de un tercero, su conducta no reúne patrones de fraude que permitieran al sistema detectarla.

El Servicio denunciante, haciendo plena fe de lo que señala la consumidora, tiene por cierto lo que ella dice y lo sostiene como una verdad establecida en el proceso, todo lo cual se contrapone con lo concluido.

11°) Que, por otra parte la ley 20.009 establece el derecho del tarjetahabiente a limitar su responsabilidad en los términos establecidos por esta ley, en caso de hurto, robo o extravío, **dando aviso pertinente al organismo emisor.** (artículo 1°) El inciso 2° establece que " El emisor de las tarjetas deberá proveer al tarjetahabiente servicios de comunicación, de acceso gratuito y permanente, que permitan recibir y registrar los referidos avisos. Por el mismo medio de comunicación, y en el acto de recepción, el emisor deberá entregar al tarjetahabiente un número o código de recepción del aviso y la fecha y hora de su recepción."

Por su parte el artículo 2° señala que " Las tarjetas por las que el tarjetahabiente haya dado aviso de extravío, hurto o robo, serán bloqueadas de inmediato por el emisor."

A su vez, el artículo 3° establece que " En el caso que las tarjetas sean operadas con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo, corresponderá al emisor probar que las operaciones fueron realizadas por el tarjetahabiente titular o los adicionales autorizados por éste.

Las cláusulas de los contratos que impongan el deber de prueba sobre el

tarjetahabiente, por operaciones realizadas con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo, se tendrán por no escritas.

Por último, el artículo 4° señala que " El tarjetahabiente no tendrá responsabilidad por las operaciones realizadas con posterioridad al aviso o noticia entregada al emisor, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda."

12°) Que, en consecuencia, en principio y de conformidad a lo estipulado en la ley, el banco o la institución emisora de la tarjeta adquiere responsabilidad por todos los hechos ocurridos con posterioridad al aviso, de modo tal que, para que pueda responder en otros casos, debe estar acreditada la falta de seguridad y negligencia en la prestación del servicio que ofrece, acreditación que debe tener contar con algunos antecedentes mínimos a partir de lo cual se pueda deducir aquello, por lo que no basta la simple afirmación por parte del consumidor. Lo contrario, significaría alterar el estándar de prueba en perjuicio de los bancos e instituciones financieras, quienes deberían responder aún en el caso de que las afirmaciones de los consumidores sean falsas; es cierto, que el Banco por ser profesional de su actividad cuenta con mayores medios y conocimientos para ilustrar al Tribunal, pero, no lo es menos, que no resulta razonable exigir una conducta casi imposible de cumplir, esto es que **en todo caso** debe distinguir una situación de fraude de una legítima, en el momento mismo que se está realizando la operación. Esto es tan cierto, que se ha tenido que dictar una ley que regula el fraude con tarjetas, reconociéndolo como un hecho posible de ocurrir, regulando cuándo es responsabilidad del emisor o del tarjetahabiente, limitando la de uno y otro, según las situaciones que contempla.

13°) Que, es necesario tener presente que se trata de un caso puntual, distinto al de la clonación masiva ocurrida en la Región, en que se vieron afectados varios bancos de la plaza, en que claramente se trataba de actividades ilícitas realizadas por bandas especializadas y en las que prácticamente todos los giros y cargos se hicieron desde el extranjero, lo que constituía un patrón de fraude que los bancos no detectaron por lo que, en los casos que fueron denunciados, casi en su mayoría fueron sancionados cuando no reintegraban de inmediato los dineros o anulaban los cargos correspondientes.

14°) Que, en consecuencia, este sentenciador no ha adquirido, más allá de toda duda razonable, que haya existido un fraude en el caso de los hechos denunciados por el consumidor y que el mismo se ha producido por una falta de seguridad y una actuación negligente del proveedor, en la prestación del servicio, lo que lleva al rechazo de la denuncia.

15°) Que, la prueba testimonial rendida por la denunciada en nada altera lo concluido, pues no aporta al punto básico de la discusión que es si en este caso se produjo un fraude o no y, de ser efectivo, si era posible o no para el Banco detectarlo.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 9 y 14 de la ley 18.287 y 1, 3 letra d), 12, 23 inciso 1º, 24 y 50 y siguientes de la ley Nº 19.496, **SE DECLARA: 1º)** Que, no se hace lugar a las tachas opuestas en contra de los testigos Cristian Leonardo Rodríguez Garrido y Javier Fernando Paredes Vera,; **2º)** Que, se rechaza la denuncia interpuesta por don **Edgardo Marcelo Lovera Riquelme.**

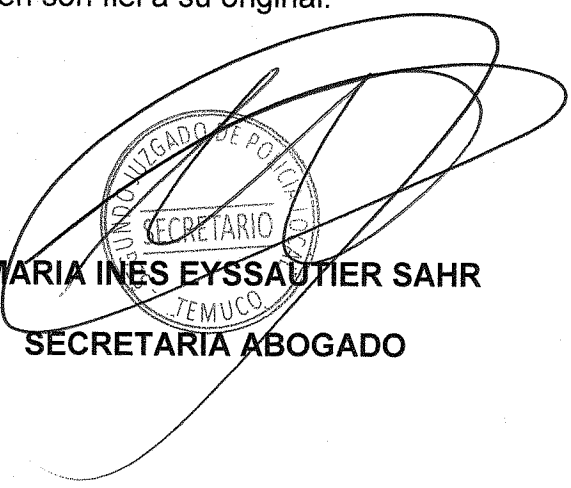
Director Regional y Representante Judicial del Servicio Nacional del Consumidor Región de la Araucanía, en contra de **BANCO CHILE** representado por don Gonzalo Rojas Garay, sin costas por estimar el sentenciador que el denunciante tuvo motivo plausible para litigar.

Tómese nota en el Rol N°41.802-K. Comuníquese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por don GABRIEL MONTOYA LEON, Juez Titular del Segundo Juzgado de Policía Local.

CERTIFICO: que las copias que anteceden son fiel a su original.

Temuco, 15 de Abril del 2015.-



MARIA INES EYSSAUTIER SAHR
SECRETARIA ABOGADO